القـرار رقم 2/121
المؤرخ في 12 فبراير 2015
ملف إداري رقم 2013/2/4/225

تقدير الخبير المنتدب – عناصره – عدم اعتماده – السلطة التقديرية للمحكمة.

إن المحكمة حددت السند القانوني الذي خولها حق إخلاء الورش ومن ثم هدم ما به من بناء، وأن تحديدها لقيمة تكلفة إزالة البناء المذكور مستند إلى الفواتير المدلى بها في الملف والتي لم تكن محل أي ملاحظة من طرف الطاعنة، ومن تم وأمام توفرها على عناصر تقدير التكلفة لم تكن ملزمة باعتماد تقدير الخبير المنتدب من طرفها في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج المدلى بها أمامها، وبذلك فإن قرارها جاء مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا سائغا وسليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 17 أكتوبر 2012 في الملف الإداري عدد 2011/1916/654 رقم 879 أن شركة (إ) تقدمت بمقال افتتاحي بواسطة نائبها بتاريخ 25 نونبر 2009 أمام المحكمة الإدارية بآكادير تعرض فيه أنها فازت بالصفقة عدد 24/DEPL/2007 التي أعلنت عنها شركة (إ.م.م) من أجل بناء مخزن للبضائع على الرصيف التجاري لميناء العيون، وتضيف المدعية أنه بعد تبليغها بالأمر ببداية الأشغال فوجئت بدعوتها للتوقف وانتظار موافقة الوكالة الوطنية للموانئ دون أن تستأنف الأشغال إلا بعد حيز زمني مهم وبمقتضى أمر مصلحي جديد كما أنها وجهت للمدعى عليها مراسلة من أجل تمكينها من التصاميم الجديدة للاسمنت المسلح بعد تعديله تبعا لتعديل حجم الأشغال مع تضمينها ارتباط اليد العاملة بالورش في انتظار إعطاء الانطلاقة لأشغال إنجاز الصفقة، إلا أنها فوجئت برسالة صادرة عن المدعى عليها

مؤرخة في 29 أبريل 2009 والحاملة لرقم 124/DEPL/2009 مفادها وجود تأثير في إنجاز الأشغال وبعدم مطابقتها وبالتالي إنذارها بالتطابق داخل أجل 15 يوما مع إنذارها للمرة الثانية بمقتضى الرسالة المؤرخة في 02 يونيو 2009 بتنفيذ التزاماتها. وتضيف المدعية بأنها أجابت عن الإنذار الأول بما يفيد كفاءة اليد العاملة المنتدبة لتنفيذ الأشغال المنجزة ووفرة المواد الأولية مع استبعاد مسألة هدم الأشغال طالما أن رأي مكتب الدراسات أو مكتب المراقبة يؤكد على قابلية أي ملاحظات تقنية تجاه الأشغال المنجزة لتدارك الملاحظات، عن طريق تقوية أي تقليص مفترض مع طلب المدعية الحضور إلى أي تجربة حول صحة وسلامة المواد المستعملة في أشغال الإنجاز وتضيف المدعية بأنها أرسلت بتاريخ 25 غشت 2009 رسالة للمدعى عليها تؤكد فيها على طلب إعادة الأشغال خاصة عقب تسوية الإخلالات المحتملة والرأي الإيجابي الناتج عن ذلك والصادر عن مكتب المراقبة المنتدب من طرف صاحب الصفقة ممثلا في الشركة المغربية للمراقبة والوقاية إلا أنها فوجئت بقرار فسخ الصفقة مع الإحتفاظ بالضمانة النهائية وإصدار أمر مصلحي بذلك وإفراغ الورش وهدم الأشغال المنجزة، هذا وتضيف المدعية بأن المدعى عليها أنجزت تصميما من أجل بناء مستودع صغير على رصيف ميناء العيون والذي أصبح تدريجيا وبدون أي ضوابط هندسية أو معمارية وخارج نطاق القانون إلى مشروع متكامل الغرض منه الاستحواذ على مستحقاتها وحرمانها من إتمام الأشغال رغم إشهاد مكتب الدراسات التقنية والشركة المغربية للمراقبة والوقاية ومحاضر تسليم الأشغال بأنها مطابقة للمعايير التقنية، وتضيف المدعية أن المدعى عليها عمدت إلى حرمانها من مستحقاتها مع العبث بمعداتها لأجله تلتمس الحكم لفائدتها بتعويض عن الأشغال المنجزة في نطاق الصفقة أعلاه وعن باقي الأشغال غير المنجزة وعن إتلاف المواد الأولية المحفوظة بالورش وعن الأضرار اللاحقة بمعداتها عقب إخلاء الورش منها وكذا كافة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بها مع تعويضا مؤقت قدره 5000 درهم وانتداب خبير من أجل تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر وحفظ حقها في الإدلاء بالمستنتجات على ضوء الخبرة والصائر. وبعد إدلاء المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد الرامي إلى رفض الطلب مع الحكم على شركة (إ) بأدائها لفائدة المدعى عليها مبلغ 322.237,00 درهم شامل للمبالغ التي صرفتها في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

إخلاء الورش ونقل المعدات وتخزينها مع النفاذ المعجل والصائر وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة الخبير (م.اسماعيل) الذي أدلى بتقريره المؤشر عليه بتاريخ 17 ماي 2011 تحت عدد 4216 أفاد فيه أن الشركة المدعية أنجزت أشغال الأساس وكذلك الدعامات ملاحظا كون المكتب المخصص في تحليل العينات أفاد بكون الدعامات لم تحترم النصوص الواردة في دفتر التحملات وإنما فيما يخص معاينة المعدات والمواد الأولية فلا وجود لها بالورش محددا قيمة الأشغال المنجزة في 518.605,00 ومصاريف إخلاء الورش وإرجاع الأماكن إلى حالها في 56.000,00 درهم وبعد إدلاء الأطراف بالمستنتجات على ضوء الخبرة واستنفاد المسطرة لعدة إجراءات أصدرت المحكمة الإدارية باكادير حكمها القاضي برفض الطلب وفي الطلب المضاد بالحكم على المدعى عليها شركة (إ) في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية شركة استغلال الموانئ (مرسى.م) تعويضا إجماليا قدره 165.837,50 درهم وبتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض النفاذ المعجل، وهو الحكم الذي استأنف أصليا من طرف شركة (إ) وفرعيا من طرف شركة استغلال الموانئ (مرسى.م) فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها القاضي في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف شركة (إ).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها، حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل، ذلك أنها تمسكت أمام محكمتي الدرجة الأولى والثانية بعدم إمكانية مواجهة الطالبة بأجل إنجاز الصفقة مادام ثابتا ضمن وثائق الملف على أن موضوع الصفقة كان محلا للتغيير لاحقا على إبرامه وبشكل تدريجي لتغيير حجم الأشغال ومستواها عن الأرض فانتقلت الأشغال من مخدع وفي حدود طابق سفلي إلى عدة مخازن وبأكثر من طابق وفق ما أكدت عليه رسالة مهندس المشروع المدلى بها أمام محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 23 مايو 2012 ورسالة مكتب المراقبة المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى وعدم نفي المستأنف لهذه الحقيقة أمام درجتي التقاضي، كما تمسكت الطالبة أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم إمكانية إلغاء تبعة التأخير في إنجاز الأشغال على كاهلها طالما أنها لم تتوصل برخصة البناء رغم توصلها بالأمر بالخدمة ورغم تواتر مراسلاتها إلى المطلوبة في النقض بهذا الخصوص منها المراسلات المدرجة بالملف

كنموذج تلك المؤرخة في 02 أكتوبر 2009 و22 أكتوبر 2009 و14 مايو 2009 وأن تجاهل الحكم المطعون فيه لهذه الحقائق وعدم الجواب عليها يعرضه للنقض ومن جهة ثانية فإن الطاعنة أكدت أن تغيير حجم الأشغال عن الحجم المتفق عليه ضمن عقد الصفقة يفضي إلى تغيير من أساسات مخدع من طابق سفلي إلى أساسات مخازن متعددة ومن أكثر من طابق مما يحول أصلا دون مطالبة الطالبة بالامتثال لشروط تقنية تتعلق بأشغال تتجاوز ما هو منجز فعلا، والأحرى أن الجهة المختصة بالجانب التقني من الصفقة بانتداب من المطعون ضدها في شخص مكتب المراقبة قد أكدت سلامة نتائج المراقبة وفق صريح محضر الورش المؤرخ في 24 مارس2009 وفي نفس الوقت الذي خلصت فيه الخبرة القضائية المنجزة من طرف محكمة الدرجة الأولى في الملف إلى معاينة عدم تأثير تقلص درجة صلابة البناء عن تلك المتفق عليه على سلامته ونجاعته طالما أن النقص قابل للتدارك من الناحية التقنية الصرفة عن طريق التقوية الشيء الذي يتضح معه أن الحكم المطعون فيه اعتبر الأشغال المنجزة من طرف الطالبة في إطار تنفيذ الصفقة موضوع النزاع غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، مما يشكل مبررا لفسخ عقد الصفقة وفي تغافل عن الدفوع الجدية للعارضة المبنية على تغيير في موضوع الصفقة بشكل مؤثر على كافة عناصرها الأصلية أولا وثبوت عدم تأثير النقص الملاحظ في درجة صلابة الدعامات المنجزة على سلامتها من الناحية التقنية والجانب القضائي كما بين تقرير مكتب المراقبة وتقرير الخبرة المنجز من طرف محكمة الدرجة الأولى وأن تجاهل الحكم المطعون فيه لهذه الدفوع الجدية والمؤثرة على موضوع النزاع وعلى ما قضى به الحكم المطعون فيه ينزله منزلة الحكم المنعدم التعليل مما يعرضه للإلغاء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما جاءت به من أنه: "من جهة فبالرجوع إلى بناءات قرار الفسخ المؤرخ في 5 شتنبر 2009 تحت عدد 326/DPL/2009 يتبين أنه استند إلى مقتضيات المادة 1-41 من عقد الصفقة المتعلق بالفسخ في حالة عدم قدرة نائل الصفقة إكمال الأشغال أو عدم تنفيذ بنودها طبقا لمقتضيات الفصل **60** من دفتر الشروط الإدارية العامة وأجل تنفيذ الصفقة هو 6 أشهر مع ملاحظة تجاوز المستأنفة لهذا الأجل وكون الأشغال غير مطابقة لدفتر التحملات

ولم يتم تسليمها، وكذلك الإنذار الموجه بتاريخ 12 يونيو 2009 ثم المادة **70** من دفتر الشروط الإدارية العامة، وأنه من الثابت من أوراق الملف أن المستأنف عليها شركة استغلال الموانئ (مرسى.م) وجهت إنذرا إلى المستأنفة بتاريخ 29 أبريل 2009 تحت عدد 124/DPL/2009 ملاحظة فيه كون الأشغال تعرف تأخرا كبيرا كما أنها غير مطابقة لما هو مطلوب مع منحها أجل 15 يوما للالتزام وتوصلت به المستأنفة بتاريخ 5 مايو 2009 كما وجهت لها كذلك رسالة ثانية كإنذار مؤرخة في 2 يونيو 2009 تشير فيها إلى التأخير الذي تعرفه الأشغال وعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة في الصفقة مع ملاحظة كون أجل الإنجاز قد وصل آخره في 24 مايو 2009 وتوصلت المستأنفة بهذا الإنذار بتاريخ 05 يونيو 2009. وأنه في إطار سلطات الرقابة الممنوحة للإدارة تم تحرير محضر اجتماع مؤرخ في 12 يونيو 2009 حضره مدير شركة استغلال الموانئ (مرسى.م) ورئيس القسم وممثل الشركة المستأنفة ورئيس الورش وتم في هذا المحضر سرد الإخلالات الملاحظة بالأشغال بعد زيارة تمت للورش مع تحديد هذه الإخلالات في الرمال من عينة سيئة، الحديد به صدأ الأعمدة متآكلة نظافة الورش منعدمة... وهذا المحضر موقع عليه من طرف جميع الحاضرين بدون تحفظ هذا فضلا عن محاضر المعاينة تفيد ترك المستأنفة للورش وأنه أصبح مهجورا... وفيما يخص تقرير الخبيرة فقد اعتمد فيه على دفتر التحملات وتصاميم ومحاضر الورش واستنتاجات مكاتب الدراسة والتحاليل والتي أفادت كون الدعامات لم تحترم النصوص الواردة في دفتر التحملات..." فإنها لم تكتف في خلاصاتها للقول بأحقية المطلوبة في فسخ الصفقة وما ترتب عنها من هدم البناء إلى ما ورد بالوسيلة، وإنما كذلك إلى ما ثبت لديها من خلال محضر المعاينة الموقع عليه من طرف ممثل الشركة من كون فضلا عن أن هذه الأخيرة أهملت الورش لدرجة أصبح معها مهجورا وكون المواد المستعملة في البناء وبغض النظر عن الزيادة في حجم الأشغال المدعى به من طرف الطاعنة لا تتناسب البتة مع مواصفات البناء المتفق عليها بدفتر التحملات وهي معطيات أوردتها المحكمة في تعليلها وغير منتقدة وتكفي لوحدها للقول بصحة ومشروعية قرار فسخ الصفقة بما ترتب عن ذلك من عدم استحقاق الطاعنة لأي مقابل عن الأشغال المنجزة مادام أنه قد ثبت للمحكمة عدم مطابقتها للمعايير المحددة بدفتر التحملات وآلت إلى هدمها بسبب ذلك مما يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا سائغا ومطابقا لواقع النزاع

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ومستنداته التي تؤكدها المحاضر ودفتر الورش ومحضر المعاينة المشار إليها أعلاه وما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة بفرعيها، حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى في حكمها التمهيدي انتدبت خبير من أجل تحديد قيمة الأشغال المنجزة من طرف الطالبة في نطاق تنفيذ عقد الصفقة بشكل أفضى إلى تحديد هذه القيمة من طرف الطالبة في نطاق تنفيذ عقد الصفقة بشكل أفضى إلى تحديد هذه القيمة من طرف الخبير في مبلغ 518.605,00 درهم بعد إخضاعها لتقليص بنسبة 20% من جراء المنازعة في درجة صلابتها، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تحكم بالتعويض عن قيمة الأشغال المنجزة في نطاق تنفيذ عقد الصفقة كما أن المحكمتين لا الأولى ولا الثانية قضت لفائدة المطعون ضده بمبالغ في ذمة الطاعنة عن إخلاء الورش بعد فتح عقد الصفقة لا يجد له أي سند في القانوني وأن الثابت من وثائق الملف أن الإخلاء كان بدون مبرر مما يجعل القرار المطعون فيه خارقا للقانون وبشكل يكون معرضا للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد عللت بما جاءت به: "أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة **63** من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الفقرة " د" توجب على المقاول إخلاء الأوراش الخاصة وأنه في نازلة الحال أصبح بعد مغادرة المستأنفة له يشكل خطرا على النفس مما كان محل شكايتين وكذلك ما تم تضمينه بالمحضر المؤرخ في 26 غشت 2009... ومن جهة ثانية فالتعويض عن الإخلاء تم استنادا إلى فواتير أدلت بها المستأنف عليها وهي الفاتورة المؤرخة في 31 دجنبر 2009 الحاملة لمبلغ 123.237,50 درهم ومحدد فيها نوع الخدمة والفاتورة كذلك الحاملة لمبلغ 20.000,00 درهم والفاتورة عدد 2038 الحاملة لمبلغ 21.600,00 درهم..." وهو تعليل غير منتقد ويقيم القرار وقد حددت فيه المحكمة السند القانوني الذي يخولها حق إخلاء الورش ومن ثم هدم ما به من بناء. كما أن تحديدها لقيمة تكلفة إزالة البناء المذكور مستند إلى الفواتير المدلى بها في الملف والتي لم تكن محل أي ملاحظة من طرف الطاعنة ومن تم وأمام توفرها على عناصر تقدير التكلفة لم تكن ملزمة بإعتماد تقدير الخبير المنتدب من طرفها في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الحجج المدلى بها أمامها وبذلك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فإن قرارها جاء مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا سائغا وسليما والوسيلة على غير أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة رئيسا، والمستشارين السادة: سلوى الفاسي الفهري مقررة وسعاد المديني والحسين المنتصر ومحمد بوغالب أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض